

VU Research Portal

Het vaststellen van wilsonbekwaamheid bij patiënten met dementie ter zake van beslissingen over het beëindigen van hun leven

Rozemond, N.

published in

Tijdschrift voor Gezondheidsrecht
2020

DOI (link to publisher)

[10.5553/TvGR/016508742020044004005](https://doi.org/10.5553/TvGR/016508742020044004005)

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Rozemond, N. (2020). Het vaststellen van wilsonbekwaamheid bij patiënten met dementie ter zake van beslissingen over het beëindigen van hun leven. *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 44(4), 361-374.
<https://doi.org/10.5553/TvGR/016508742020044004005>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Het vaststellen van wilsonbekwaamheid bij patiënten met dementie ter zake van beslissingen over het beëindigen van hun leven*

Mr. dr. N. Rozemond**

1. Inleiding: wilsonbekwaamheid volgens de Wtl en de Wzd

Op grond van artikel 2 lid 2 van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (Wtl) kan een arts gevolg geven aan de schriftelijke verklaring van een patiënt waarin de patiënt een verzoek tot levensbeëindiging doet. Voorwaarde daarvoor is dat de patiënt niet langer in staat is om zijn wil te uiten, aldus artikel 2 lid 2 Wtl. Daaronder wordt verstaan dat de patiënt wilsonbekwaam is in de zin dat hij niet langer in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake van de beslissing om zijn leven te beëindigen. Dat kan worden afgeleid uit het vervolg van deze bepaling: ten tijde van het opstellen van de schriftelijke verklaring moet de patiënt wel in staat zijn tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake van levensbeëindiging.

Artikel 2 lid 2 Wtl bevat geen rechtsregels voor de wijze waarop een arts de wilsonbekwaamheid van een patiënt moet beoordelen. Het ontbreken van wettelijke regels voor het vaststellen van wilsonbekwaamheid kan een probleem zijn, zo blijkt uit de zaak van de verpleeghuisarts die het leven beëindigde van een patiënte met dementie. De verschillende instanties die over deze zaak oordeelden, gingen ervan uit dat de patiënte wilsonbekwaam was. De oordelen van deze instanties waren gebaseerd op de mededeling van de verpleeghuisarts dat de patiënte 'ergens in de loop van het jaar voor het overlijden' wilsonbekwaam was geworden. Ook de huisarts van de patiënte was van mening dat de patiënte 'ergens in het jaar voor overlijden' wilsonbekwaam was geworden.¹

De patiënte werd op 3 maart 2016 opgenomen in het verpleeghuis waar de arts werkzaam was. De arts voerde de levensbeëindiging op 22 april 2016 uit door middel van het toedienen van een slaapmiddel via de koffie en een dodelijk middel via een infuus zonder dat de arts dit van tevoren met de patiënte had besproken. De Regionale Toetsingscommissie Euthanasie, het Regionaal Tuchtcollege Den Haag, het Centraal Tuchtcollege en de rechtbank Den Haag volgden het oordeel van de artsen over de wilsonbekwaamheid van de

* Met dank aan Brenda Frederiks voor haar waardevolle suggesties voor dit artikel.

** Klaas Rozemond is universitair hoofddocent strafrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

1 Zie de verklaringen van de verpleeghuisarts en de huisarts in Oordeel 2016-85 van de Regionale Toetsingscommissie Euthanasie, te vinden op www.euthanasiecommissie.nl.

patiënte.² De Hoge Raad bevestigde dat oordeel in zijn arrest van 21 april 2020 over het vonnis van de rechtbank.³

Het is de vraag of het oordeel van de artsen en de beoordelende instanties over de wilsonbekwaamheid van de patiënte in overeenstemming is met artikel 2 lid 2 Wtl. Volgens deze bepaling moet de patiënt wilsonbekwaam zijn ter zake van de specifieke beslissing dat zijn leven wordt beëindigd. Wanneer de patiënt wilsonbekwaam is ter zake van die specifieke beslissing, kan de arts gevolg geven aan het verzoek van de patiënt uit zijn schriftelijke wilsverklaring. Dat betekent dat de arts in beginsel niet kan beslissen dat een patiënt in algemene zin wilsonbekwaam is geworden op een niet nader bepaald moment in het jaar voorafgaand aan het overlijden, zoals de huisarts en de verpleeghuisarts dat in deze zaak hebben gedaan. Wilsonbekwaamheid moet worden vastgesteld in verband met een specifieke beslissing die op een bepaald moment wordt genomen, in dit geval de beslissing om het leven van de patiënte te beëindigen. Uitgangspunt daarbij is dat ook mensen met een verstandelijke beperking wilsbekwaam worden geacht, tenzij ter zake van een specifieke beslissing wordt vastgesteld dat ze dat niet zijn.⁴

Artikel 2 lid 2 Wtl bevat hiervoor geen bijzondere voorschriften en dat zou de verklaring kunnen zijn waarom de artsen en de beoordelende instanties ervan uitgingen dat de patiënte wilsonbekwaam was voordat zij werd opgenomen in het verpleeghuis. Inmiddels is op 1 januari 2020 de Wet zorg en dwang psychogeriatrische en geestelijk gehandicapte cliënten (Wzd) in werking getreden. Deze wet bevat wel een bijzondere regeling voor het vaststellen van wilsonbekwaamheid. Volgens artikel 3 lid 1 Wzd hebben psychogeriatrische patiënten het beslissingsrecht over de zorg die aan hen wordt verleend. Op dat beslissingsrecht kan een uitzondering worden gemaakt wanneer een deskundige, niet zijnde de bij de zorg betrokken arts, volgens de daarvoor gangbare richtlijnen beslist dat de cliënt wilsonbekwaam is ter zake van de beslissing over de zorg die hem betreft. Artikel 3 lid 3 Wzd schrijft voor dat de beslissing van de deskundige schriftelijk wordt vastgelegd door de arts onder vermelding van datum en tijdstip. De arts moet daarbij ook vastleggen ter zake van welke beslissing de patiënt wilsonbekwaam is.

De regeling van artikel 3 Wzd gaat uit van een andere rechtsopvatting over wilsonbekwaamheid dan de artsen en de beoordelende instanties in de zaak van de verpleeghuisarts. De veronderstelling van de Wzd is dat psychogeriatrische patiënten wilsbekwaam zijn om beslissingen te nemen over zorg die aan hen wordt verleend, tenzij een deskundige

2 Oordeel 2016-85, r.o. 4.4.4 in Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506 en r.o. 5.8 in RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, bevestigd in r.o. 4.8 in CTG 19 maart 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:68. Volgens de toetsingscommissie en de rechtbank was de patiënte bij opname in het verpleeghuis wilsonbekwaam, volgens de tuchtcolleges was de patiënte ten tijde van de levensbeëindiging volledig wilsonbekwaam.

3 R.o. 5.5.1 en 5.5.2 in HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.

4 Zie hierover uitgebreid I.M. Hein, J. Raymaekers, E. Kres & B.J.M. Frederiks, 'Wilsbekwaamheid bij mensen met een verstandelijke beperking', *Tijdschrift voor Psychiatrie*, 61 (2019) 11, p. 766-771 met bespreking van de uitgangspunten van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap (IVRP), de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO), de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz) en de Wet zorg en dwang psychogeriatrische en geestelijk gehandicapte cliënten (Wzd). Zie ook A.M. Ruissen, G. Meynen & G.A.M. Widdershoven, 'Perspectieven op wilsbekwaamheid in de psychiatrie: cognitieve functies, emoties en waarden', *Tijdschrift voor Psychiatrie*, 53 (2011) 7, p. 405-414.

volgens een gangbare richtlijn vaststelt dat een patiënt op een bepaald moment wilsonbekwaam is ter zake van een specifieke beslissing.

2. De eerste onderzoeksvraag: is artikel 3 Wzd van overeenkomstige toepassing?

Ik wil in dit artikel onderzoeken in hoeverre de regels uit artikel 3 Wzd van overeenkomstige toepassing kunnen zijn bij beslissingen om het leven van psychogeriatrische patiënten te beëindigen op grond van schriftelijke wilsverklaringen in de zin van artikel 2 lid 2 Wtl. Ik wil daarbij niet het standpunt verdedigen dat euthanasie een vorm van dwang zou kunnen zijn op grond van de Wzd. Dat is bij euthanasie nadrukkelijk uitgesloten: euthanasie is slechts mogelijk op grond van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt in de zin van artikel 2 lid 1 onder a Wtl. Dat kan ook een schriftelijk verzoek zijn op grond van artikel 2 lid 2 Wtl in het geval dat de patiënt wilsonbekwaam is ter zake van de beslissing om zijn leven te beëindigen. Voordat gevolg kan worden gegeven aan een schriftelijk verzoek, moet echter eerst worden vastgesteld dat de patiënt wilsonbekwaam is ter zake van de beslissing om zijn leven te beëindigen. Die vaststelling zou kunnen worden gedaan volgens de regels van artikel 3 lid 2 en 3 Wzd.

Ik wil onderzoeken of wilsonbekwaamheid bij euthanasie moet worden beoordeeld volgens de procedure van artikel 3 lid 2 en 3 Wzd. Het gaat om de procedurele rechtsvraag of overeenkomstige toepassing van deze bepaling via artikel 2 lid 2 Wtl mogelijk en wenselijk is bij de beslissing om gevolg te geven aan een schriftelijk verzoek in de zin van artikel 2 lid 2 Wtl. Ik wil mij beperken tot de bespreking van deze procedurele, juridische vraag. Ik zal daarom in dit artikel niet ingaan op de inhoudelijke, medische vraag of de patiënte in deze zaak wel of niet wilsonbekwaam was. Dat kan een jurist ook niet beoordelen op grond van de uitspraken van de verschillende instanties in deze zaak, maar dat moet een deskundige arts vaststellen door middel van een medisch onderzoek van de patiënt. Het gaat mij om de rechtsvraag of bij beslissingen over het beëindigen van het leven van patiënten met dementie op grond van hun schriftelijke wilsverklaringen de wilsonbekwaamheid van deze patiënten moet worden beoordeeld volgens de procedure van artikel 3 lid 2 en 3 Wzd: de wilsonbekwaamheid moet worden beoordeeld door een deskundige, niet zijnde de bij de zorg betrokken arts, overeenkomstig de daarvoor gangbare richtlijnen. Of dat in een bepaald geval is gebeurd, kan wel worden beoordeeld door een toetsingscommissie, een tuchtcollege of een rechtbank.

Een argument voor overeenkomstige toepassing van de procedure van artikel 3 lid 2 en 3 Wzd is de bescherming van het beslissingsrecht van psychogeriatrische patiënten tegen een ongereguleerde bevoegdheid van artsen om de wilsonbekwaamheid van deze patiënten vast te stellen. Wanneer artsen dat zonder nadere rechtsregels zouden kunnen vaststellen, zouden artsen zichzelf de regie kunnen toekennen over het levenseinde van patiënten op grond van de schriftelijke wilsverklaringen van deze patiënten. Een dergelijke ongereguleerde bevoegdheid van artsen om het leven van psychogeriatrische patiënten te beëindigen, staat op gespannen voet met het recht van deze patiënten om over hun eigen

leven te beslissen.⁵ Het beslissingsrecht van de patiënt is ook het uitgangspunt van artikel 3 lid 1 Wzd. Het Regionaal Tuchtcollege gebruikte eveneens het zelfbeschikkingsrecht van de patiënte als argument voor de beoordeling van het handelen van de verpleeghuisarts in deze zaak: patiënten met dementie raken volgens het tuchtcollege het recht om over hun eigen leven te beslissen in beginsel niet kwijt.⁶

Een tweede argument voor overeenkomstige toepassing van artikel 3 lid 2 en 3 Wzd bij beslissingen over euthanasie is de verwijzing van het Regionaal Tuchtcollege naar de ‘regelgeving rond dwangbehandeling en dwangmedicatie’.⁷ Sinds 1 januari 2020 is dat de Wzd. De redenering van het tuchtcollege zou zo kunnen worden uitgelegd dat deze regelgeving volgens het tuchtcollege van overeenkomstige toepassing is bij euthanasie. Het Regionaal Tuchtcollege en het Centraal Tuchtcollege hebben deze redenering niet uitgewerkt. Het is echter mogelijk dat de tuchtcolleges en de toetsingscommissies de verwijzing naar de regelgeving rond dwangbehandeling en dwangmedicatie in toekomstige uitspraken en oordelen verder zullen uitwerken aan de hand van artikel 3 lid 2 en 3 Wzd.

Opmerkelijk is dat de Hoge Raad in zijn arrest van 21 april 2020 over de uitspraken van de tuchtcolleges de juistheid van deze twee argumenten van het Regionaal Tuchtcollege in het midden heeft gelaten.⁸ Wel gaf de Hoge Raad in zijn arrest over het vonnis van de rechtbank Den Haag aan dat op grond van artikel 2 lid 1 onder e Wtl de arts ten minste één andere, onafhankelijke arts moet hebben geraadpleegd die specifieke deskundigheid ter zake heeft. Deze arts moet op grond van deze bepaling de patiënt hebben gezien en schriftelijk zijn oordeel hebben gegeven over de zorgvuldigheidseisen in de zin van artikel 2 lid 1 onder a tot en met e Wtl.⁹ Volgens de Hoge Raad is er bij beslissingen over euthanasie bij patiënten met dementie aanleiding om in de regel twee onafhankelijke artsen te raadplegen over de zorgvuldigheidseisen van artikel 2 lid 1 Wtl.¹⁰ Deze artsen moeten zich ook over de wilsonbekwaamheid van de patiënt uitlaten en hun oordeel daarover schriftelijk vastleggen, zoals artikel 2 lid 1 onder e Wtl vereist. Volgens de EuthanasieCode 2018 van de Regionale Toetsingscommissies Euthanasie moet in het geval van euthanasie bij een patiënt met dementie in een late fase de wilsbekwaamheid worden beoordeeld door een onafhankelijke arts met specifieke deskundigheid ter zake van ouderengeneeskunde.¹¹ In 1994 besliste de Hoge Raad in verband met de hulp bij zelfdoding aan een psychiatrisch

5 In gelijke zin T.M. Schalken in punt 7 en 8 van zijn noot onder HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, *GJ* 2020/70. Zie ook A.C. Hendriks, ‘Schriftelijk euthanasieverzoek bij vergevorderde dementie als basis’, *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS*, 2020-3, p. 130 en 132.

6 Zie het slot van r.o. 5.13 in RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165.

7 R.o. 5.13 in RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165.

8 Het Centraal Tuchtcollege bevestigde de redenering van het Regionaal Tuchtcollege in r.o. 4.9 van CTG 19 maart 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:68. In zijn arrest van 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713 casseerde de Hoge Raad de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege vanwege het te beperkte beoordelingskader dat de tuchtcolleges zichzelf toekennen (r.o. 5) en de te beperkte uitleg die zij hebben gegeven aan de schriftelijke wilsverklaring (r.o. 6). De Hoge Raad liet daarbij de juistheid van r.o. 4.9 in de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege in het midden voor zover het Centraal Tuchtcollege daarin r.o. 5.13 in de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege bevestigde.

9 R.o. 4.9 in HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.

10 R.o. 6.1 in HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.

11 EuthanasieCode 2018, p. 43-44, te vinden op www.euthanasiecommissie.nl. Zie voor de vereiste deskundigheid van de consulenten ook de Code of Practice 2015, p. 28, van de toetsingscommissies.

patiënte al dat de beslisvaardigheid van de patiënt moet worden beoordeeld door een onafhankelijke deskundige die zelf de patiënt ziet en onderzoekt.¹²

Overeenkomstige toepassing van artikel 3 lid 2 en 3 Wzd zou tot gevolg hebben dat deze regeling voor alle betrokkenen de rechtszekerheid verschaft dat wilsonbekwaamheid door een deskundige moet worden vastgesteld en dat daarbij de bijzondere eisen gelden dat de vaststelling volgens een gangbare richtlijn plaatsvindt na overleg met de vertegenwoordiger van de patiënt (artikel 3 lid 2 Wzd) en de vaststelling en de beslissing waarop de vaststelling betrekking heeft, worden gedateerd en schriftelijk vastgelegd (artikel 3 lid 3 Wzd). De overeenkomstige toepassing van artikel 3 lid 2 en 3 Wzd bij artikel 2 lid 2 Wtl zou ook kunnen worden gebaseerd op de zorgvuldigheidsnormen die voor artsen gelden op grond van de zorg die de arts behoort te betrachten in de zin van artikel 47 lid 1 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG). Artikel 3 lid 2 en 3 Wzd, de gangbare richtlijnen waarnaar deze bepaling verwijst, artikel 2 lid 1 onder e Wtl en de Euthanasie-Code 2018 bevatten zorgvuldigheidsnormen in de zin van artikel 47 Wet BIG waaraan het handelen van artsen moet voldoen wanneer zij het leven beëindigen van mensen met dementie.

Op dit moment bereiden het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en het Ministerie van Justitie en Veiligheid een wetsvoorstel voor tot wijziging van artikel 3 lid 2 Wzd.¹³ In dit wetsvoorstel zou ook aandacht kunnen worden besteed aan de beoordeling van wilsbekwaamheid bij beslissingen over levensbeëindiging op grond van een schriftelijke wilsverklaring. Artikel 2 lid 2 Wtl zou zo kunnen worden gewijzigd dat deze bepaling voldoet aan de vereisten die daarvoor gelden op grond van artikel 3 lid 2 en 3 Wzd, de rechtspraak van de Hoge Raad en de EuthanasieCode 2018 van de toetsingscommissies.

3. De tweede onderzoeksvraag: moet de arts de euthanasiewens van de patiënt verifiëren?

Voordat ik artikel 3 Wzd bespreek, zal ik eerst ingaan op een andere rechtsvraag uit de zaak van de verpleeghuisarts. Uit de uitspraken van de betrokken instanties blijkt dat zij verschillende rechtsopvattingen hadden over de vraag of een arts een gesprek over levensbeëindiging moet voeren met zijn patiënt voordat de arts tot levensbeëindiging kan overgaan. Uit de tegenstrijdige uitspraken hierover van de verschillende instanties kan eveneens worden afgeleid dat een duidelijke regeling noodzakelijk is voor het beslissen over de toepasselijkheid van een schriftelijke wilsverklaring bij levensbeëindiging van psychogeriatrische patiënten. Ook in dit verband zou artikel 3 lid 2 Wzd als zo'n regeling kunnen functioneren vanwege het vereiste dat de deskundige de wilsonbekwaamheid moet vaststellen volgens een gangbare richtlijn.

Uit het *Stappenplan bij beoordeling wilsbekwaamheid* van de KNMG¹⁴ blijkt dat wilsonbekwaamheid moet worden vastgesteld in een gesprek met de patiënt waarbij de patiënt

12 R.o. 6.3.3 in HR 21 juni 1994, NJ 1994/656 m.nt. T.M. Schalken (Chabot).

13 Tot 3 juli 2020 stond het concept van dit wetsvoorstel (Reparatiewet Wvggz en Wzd) open voor internetconsultatie (<https://www.internetconsultatie.nl/reparatiewetwvggzwzd>).

14 *Stappenplan bij beoordeling van wilsbekwaamheid*, opgenomen als bijlage 9 in *Implementatie van de WGBO Deel 2 – Informatie en toestemming*, p. 117 e.v., te vinden op www.knmg.nl.

wordt geïnformeerd over het doel van het gesprek en de patiënt na het gesprek op de hoogte wordt gesteld van de gevolgen van de beoordeling en de uitvoering van de behandeling. De essentie van het Stappenplan is dat een arts de wilsbekwaamheid van een patiënt moet beoordelen in een gesprek met de patiënt over de voorgenomen beslissing. Bij euthanasie is dat de beslissing om het leven van de patiënt te beëindigen. Deze beslissing moet op grond van de KNMG-richtlijn met de patiënt worden besproken om te kunnen vaststellen dat de patiënt wilsonbekwaam is ter zake van deze specifieke beslissing. Het Stappenplan is een gangbare richtlijn die op grond van artikel 3 lid 2 Wzd moet worden toegepast bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van psychogeriatrische patiënten. Daaruit volgt dat bij overeenkomstige toepassing van deze bepaling op artikel 2 lid 2 Wtl de beslissing om een schriftelijke wilsverklaring uit te voeren niet kan worden genomen zonder voorafgaand gesprek met de patiënt over euthanasie waarin de wilsbekwaamheid van de patiënt wordt onderzocht ter zake van de beslissing daarover. Het Regionaal Tuchtcollege baseerde het vereiste van een voorafgaand gesprek op artikel 7:448 en 7:450 BW/Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) en de regelgeving omtrent dwangbehandeling en dwangmedicatie. Het vereiste uit artikel 3 lid 2 Wzd en de strekking van de richtlijn van de KNMG versterkten de redenering van het Regionaal Tuchtcollege op grond van de WGBO en de regelgeving omtrent dwangbehandeling en dwangmedicatie.

Opmerkelijk is dat de Hoge Raad ook de juistheid van het vereiste van een voorgaand gesprek in het midden heeft gelaten in zijn arrest over de uitspraken van de tuchtcolleges van 21 april 2020.¹⁵ Daarom moet worden bepaald of dit vereiste van een voorafgaand gesprek over euthanasie bij beslissingen over levensbeëindiging van patiënten met dementie inderdaad kan worden gebaseerd op de WGBO, de Wzd en de gangbare richtlijnen voor het beoordelen van wilsbekwaamheid. Ik zal eerst op deze kwestie ingaan voordat ik de regeling voor het beoordelen van wilsbekwaamheid uit artikel 3 lid 2 en 3 Wzd bespreek.

4. De verplichting om met de patiënt over euthanasie te praten

De Regionale Toetsingscommissie Euthanasie begon haar beoordeling van het handelen van de verpleeghuisarts met de overweging dat de patiënte niet wilsbekwaam was en de arts na opname van de patiënte nimmer met haar over euthanasie heeft gesproken of kunnen spreken.¹⁶ Kennelijk was de toetsingscommissie van oordeel dat de arts ook niet de juridische plicht had om met de patiënte over euthanasie te spreken. Zou die juridische plicht wel bestaan, dan had de toetsingscommissie om die reden het handelen van de arts als onzorgvuldig moeten beoordelen. De toetsingscommissie besprak vervolgens of de arts gevolg had kunnen geven aan het verzoek uit de schriftelijke verklaring van de patiënte. Volgens de toetsingscommissie had de arts dat niet mogen doen vanwege een voorbehoud in deze verklaring. De patiënte had daarin opgenomen dat zij euthanasie wilde wanneer zij daar zelf de tijd rijp voor achtte en dat had zij in dit geval niet aangegeven tegenover de arts.

15 R.o. 5 en 6 in HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713. Zie hierover J.H. Hubben in punt 3 en 4 van zijn noot onder HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713, GJ 2020/71.

16 Oordeel 2016-85, onder 3. Beoordeling.

De rechtbank Den Haag oordeelde daar anders over en vond de schriftelijke verklaring wel duidelijk: de juridische strekking van de schriftelijke verklaring is dat de patiënte de regie over haar levenseinde wilde overdragen op het moment dat zij wilsonbekwaam zou zijn geworden en in een verpleeghuis zou moeten worden opgenomen.¹⁷ De rechtbank was net als de toetsingscommissie van oordeel dat een arts niet de juridische plicht heeft om door middel van een gesprek met een wilsonbekwame patiënt te verifiëren of deze patiënt nog wel een doodswens heeft. Volgens de rechtbank ontbreekt voor die plicht een wettelijke basis.¹⁸

Over de plicht om met de patiënte te spreken en de wettelijke basis daarvan had het Regionaal Tuchtcollege een ander oordeel dan de toetsingscommissie en de rechtbank. Het tuchtcollege overwoog:

‘Het College onderkent dat communicatie met patiënte op cognitief niveau niet meer tot de mogelijkheden behoorde. Dit betekent echter niet dat verweerster was ontslagen van de verplichting om ten minste te proberen om met patiënte te praten over het concrete voornemen om haar leven te beëindigen en daarbij een slaapmiddel in haar koffie te doen. Niet voor niets is het wettelijk uitgangspunt in de WGBO (artikelen 7:450 en 7:448 BW) en ook in de regelgeving rond dwangbehandeling en dwangmedicatie dat eerst geprobeerd moet worden om de toestemming van patiënt (passend bij zijn bevattingvermogen) te krijgen.’¹⁹

Het tuchtcollege leidde de verplichting van de arts om met de patiënte over euthanasie te praten af uit de wettelijke bepalingen van artikel 7:448 en 7:450 BW (WGBO). Anders dan de rechtbank ziet het tuchtcollege dus wel een wettelijke basis voor de verplichting om met de patiënte te praten over het voornemen om haar leven te beëindigen. In de genoemde bepalingen is geregeld dat de arts slechts met toestemming van de patiënt behandelingen mag uitvoeren (art. 7:450 lid 1 BW) en dat de arts de patiënt over de behandeling moet informeren (art. 7:448 lid 1 BW). Het tuchtcollege verwijst ook naar de regelgeving rond dwangbehandeling en dwangmedicatie, die naar het oordeel van het college kennelijk van toepassing is in dit soort gevallen. Inmiddels is die regelgeving voor psychogeriatrische patiënten opgenomen in de Wzd, waarbij met name artikel 3 Wzd van belang is.

Ook de gangbare richtlijnen voor het beoordelen van wilsbekwaamheid gaan uit van een gesprek met een patiënt om de wilsbekwaamheid te onderzoeken en de patiënt te informeren over de behandeling, bijvoorbeeld het Stappenplan van de KNMG uit 2004.²⁰ Zo

17 Dit oordeel wordt bevestigd door de Hoge Raad (r.o. 5.4.1 en 5.4.2 in HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712).

18 R.o. 4.4.4 en 5.3.2 in Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506. Over de juistheid van deze rechtsopvatting geeft de Hoge Raad geen expliciet oordeel in zijn arrest van 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.

19 R.o. 5.13 in RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165. De Hoge Raad laat de juistheid van deze overweging in het midden in zijn arrest van 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713.

20 Zie ook *Beginselen en vuistregels bij wilsonbekwaamheid bij ouderen met een complexe zorgvraag, Handreiking bij de KNMG modelrichtlijn Van Wet naar Praktijk, Implementatie van de WGBO, deel 2* van de Vereniging specialisten ouderenzorg (te vinden op www.verenso.nl). Deze Handreiking heeft dezelfde strekking als het Stappenplan van de KNMG. Zie p. 11-13 over informatie, communicatie en verslaglegging.

bepaalt stap 4 dat aan de patiënt moet worden medegedeeld dat zijn wilsbekwaamheid wordt onderzocht in verband met een bepaalde beslissing, waarbij de arts aan de patiënt uitlegt wat de reden en het doel van het onderzoek zijn. De arts moet de patiënt de relevante informatie daarover geven waarbij rekening moet worden gehouden met het bevattingsvermogen van de patiënt (stap 5).²¹ Stap 6 beschrijft uitgebreid welke vragen de arts aan de patiënt kan stellen in het kader van het onderzoek om te bepalen of de patiënt in staat is een beslissing te nemen op grond van een redelijke waardering van zijn belangen (zie ook stap 1). Volgens stap 11 moet de arts de resultaten van het onderzoek met de patiënt bespreken, waarbij de arts de beslisvaardigheid van de patiënt moet bevorderen en mogelijk een beter moment moet afwachten voor ‘informed consent’ (zie ook stap 7 en 12 over de mogelijkheid van herstel van wilsbekwaamheid). Bij verzet van een wilsonbekwame patiënt moet de arts overwegen of hij dat verzet respecteert (stap 14 en 15). De arts moet de patiënt zo veel mogelijk informeren over en betrekken bij het onderzoek en de behandeling (stap 16). Stap 18 beveelt aan om alle relevante informatie over de resultaten van het onderzoek in het medisch dossier vast te leggen.²²

Het Stappenplan geeft het voorbeeld van de beslissing om bij een patiënt een gastroscopie (onderzoek van maag en darm met een endoscoop) uit te voeren. Voordat een dergelijk onderzoek kan worden uitgevoerd bij een patiënt met dementie, moet eerst worden onderzocht of deze patiënt zelf de beslissing daarover kan nemen. Dat zou volgens deze richtlijn ook moeten gebeuren bij de beslissing om het leven te beëindigen van een patiënt met dementie. Bij de veel ingrijpender beslissing om het leven van een patiënt te beëindigen, is eveneens vereist dat de wilsbekwaamheid op de wijze van het Stappenplan wordt beoordeeld. Voordat de arts beslist dat hij gevolg geeft aan de schriftelijke verklaring, moet hij eerst volgens het Stappenplan vaststellen dat de patiënt wilsonbekwaam is ter zake van deze beslissing. Uitgangspunt daarbij is dat de patiënt wilsbekwaam wordt geacht totdat het tegendeel bewezen is. Ook bij mensen met dementie is de actuele wil van de patiënt het uitgangspunt van besluitvorming.²³

Opmerkelijk is dat de verpleeghuisarts, anders dan wat de toetsingscommissie, het tuchtcollege en de rechtbank lijken te veronderstellen, wel met de patiënte heeft gesproken om haar doodswens te verifiëren. Dat blijkt uit een aantekening in het medisch dossier die door het tuchtcollege in zijn uitspraak wordt weergegeven. Deze aantekening luidt:

‘29 maart 2016 (...) We [College: verweerster en de consulent van de SLK] hebben samen mw gesproken. E heeft haar rechtstreeks gevraagd of zij dood wil; dat lachte zij weg, nog niet, het is nog niet zo erg. (...)’²⁴

21 In een wetsvoorstel uit 2018 wordt dit verduidelijkt door wijziging van art. 7:448 lid 1 BW met de zinsnede: ‘(de arts) licht de patiënt op duidelijke wijze in, die past bij zijn bevattingsvermogen, en overlegt tijdig met de patiënt.’ (*Kamerstukken II 2017/18*, 34994, nr. 2). Dit is volgens de toelichting een codificatie van bestaande opvattingen over de relatie tussen arts en patiënt (*Kamerstukken II 2017/18*, 34994, nr. 3, p. 3-6). Stap 5 in het Stappenplan is daarvan een voorbeeld. Zie ook *Implementatie van de WGBO Deel 2 – Informatie en toestemming*, p. 116.

22 Zie over het Stappenplan uitgebreid Esther Pans, ‘Toetsing van wilsonbekwaamheid bij dementerende ouderen’, in: Wendy Schrama en Christina G. Jeppesen de Boer, *Actuele ontwikkelingen in het familierecht*, Nijmegen: Ars Aequi 2017, p. 26-30.

23 *Implementatie van de WGBO Deel 2 – Informatie en toestemming*, p. 116.

24 R.o. 2.13 in RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165.

Uit deze aantekening blijkt niet dat dit gesprek volgens het Stappenplan is verlopen, bijvoorbeeld door vooraf aan de patiënte relevante informatie te verstrekken over de voorgenomen beslissing om het leven van de patiënte te beëindigen en het doel van het gesprek mede te delen. Ook blijkt uit de aantekening niet dat in dit gesprek is vastgesteld dat de patiënte wilsonbekwaam was en de arts de vaststelling van de wilsonbekwaamheid en de beslissing om tot levensbeëindiging over te gaan met de patiënte heeft besproken. De arts heeft zich in deze zaak bij het tuchtcollege en de rechtbank juist op het standpunt gesteld dat zij het voornemen om het leven van de patiënte te beëindigen niet met de patiënte heeft besproken om onrust en agitatie bij de patiënte te voorkomen.²⁵

Volgens het tuchtcollege was de nalatigheid van de arts om de patiënte te informeren over de levensbeëindiging en de wijze van uitvoering daarvan in strijd met artikel 7:450 lid 1 en 7:448 lid 1 WGBO en de regelgeving rond dwangbehandeling en dwangmedicatie (tegenwoordig de Wzd). Het Stappenplan is onderdeel van de implementatie van de WGBO en het is een gangbare richtlijn die op grond van artikel 3 lid 2 Wzd moet worden gevolgd bij het beoordelen van de wilsbekwaamheid van een psychogeriatrische patiënt. Het volgen van deze richtlijn bij het vaststellen van wilsonbekwaamheid kan ook worden beschouwd als onderdeel van de zorg die de arts behoort te betrachten in de zin van artikel 47 lid 1 Wet BIG, waarop de tuchtcolleges hun oordelen baseren. Het Regionaal Tuchtcollege heeft in dit geval echter geen oordeel gegeven over de wijze waarop de arts samen met de consulent van de Levenseindekliniek²⁶ heeft vastgesteld dat de patiënte wilsonbekwaam was.²⁷

Het belang van een zorgvuldige vaststelling van wilsonbekwaamheid ter zake van de beslissing om het leven van de patiënte te beëindigen heeft betrekking op het waarderen van de verklaring van de patiënte tegenover de arts en de consulent van de Levenseindekliniek dat zij nog niet dood wilde omdat zij het nog niet zo erg vond. Wanneer bij een onderzoek door een deskundige arts volgens het Stappenplan zou zijn gebleken dat de patiënte wilsbekwaam was ter zake van deze wilsuiting over haar levenseinde, zou daaruit volgen dat de arts op dat moment niet de schriftelijke wilsverklaring had mogen volgen.²⁸ Dat had wel gemogen wanneer uit een onderzoek door een deskundige arts volgens het Stappenplan zou zijn gebleken dat de patiënte niet meer in staat was tot een redelijke waardering van haar belangen ter zake van de beslissing om haar leven te beëindigen. In dat laatste geval is het volgen van de schriftelijke wilsverklaring op grond van artikel 2 lid 2 Wtl in beginsel toegestaan.²⁹

25 R.o. 5.13 in RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165 en r.o. 5.3.7 in Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506.

26 De consulent van de Levenseindekliniek was geen arts, maar een verpleegkundige: zie r.o. 2.17 in RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165.

27 De rechtbank Den Haag heeft ook geen oordeel gegeven over de wijze waarop de arts de wilsonbekwaamheid van de patiënte heeft vastgesteld. Zie r.o. 4.4.1 en 4.4.4 in Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506.

28 R.o. 4.3.2 in HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.

29 De verklaring van de patiënte dat zij niet dood wilde omdat zij het nog niet zo erg vond, kan bij geconstateerde wilsonbekwaamheid echter ook worden opgevat als een contra-indicatie voor levensbeëindiging in de zin van p. 43 van de EuthanasieCode 2018 en p. 27 van de Code of Practice 2015 van de toetsingscommissies. Zie ook r.o. 4.5.3 in HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.

5. Overeenkomstige toepassing van artikel 3 lid 2 en 3 Wzd

Het is voor artsen van groot belang om te weten volgens welke rechtsregels zij schriftelijke wilsverklaringen kunnen uitvoeren en hoe zij daarbij de wilsonbekwaamheid van een patiënt moeten vaststellen ter zake van de beslissing om zijn leven te beëindigen. Ook voor mensen die een schriftelijke wilsverklaring opstellen, is het van groot belang om te weten volgens welke rechtsregels hun schriftelijke wilsverklaringen kunnen worden uitgevoerd. Wie een schriftelijke wilsverklaring opstelt, moet ervan kunnen uitgaan dat zijn of haar wilsonbekwaamheid volgens duidelijke rechtsregels zal worden vastgesteld voordat de schriftelijke wilsverklaring kan worden gevolgd door een arts. Overeenkomstige toepassing van artikel 3 lid 2 en 3 Wzd kan de vereiste duidelijkheid verschaffen voor artsen en patiënten, en ook voor toetsingscommissies, tuchtcolleges en rechtbanken die het handelen van artsen achteraf moeten beoordelen. Artikel 3 Wzd luidt voor zover hier van belang:

- ‘1 De cliënt die de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt neemt de beslissing over de zorg die aan hem verleend wordt en over de uitoefening van rechten en plichten op grond van deze wet (...).
- 2 Een vertegenwoordiger treedt slechts op namens de cliënt voor zover hij een taak heeft als wettelijk vertegenwoordiger of voor zover een daartoe deskundige, niet zijnde de bij de zorg betrokken arts, overeenkomstig de daarvoor gangbare richtlijnen een beslissing heeft genomen die inhoudt dat de cliënt niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake van een beslissing die hem betreft. Deze beslissing wordt door de daartoe deskundige niet genomen dan na overleg met de vertegenwoordiger dat op overeenstemming is gericht. Indien geen overeenstemming wordt bereikt, neemt de bij de zorg betrokken arts de beslissing.
- 3 De zorgverantwoordelijke legt de beslissing, bedoeld in het tweede lid, schriftelijk vast en vermeldt daarbij de datum en het tijdstip, of met de vertegenwoordiger overeenstemming is over de beslissing en ter zake van welke beslissing de cliënt niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen. De zorgverantwoordelijke stelt de Wzd-functionaris op de hoogte van de beslissing en het overleg met de vertegenwoordiger.’

Deze bepaling is niet zonder meer van toepassing bij euthanasie, omdat euthanasie geen zorg is in de zin van artikel 1 lid 3 Wzd en bij euthanasie geen dwang mag worden toegepast.³⁰ Bij beslissingen over euthanasie kan het beslissingsrecht van de patiënt niet worden overdragen aan zijn vertegenwoordiger, zoals dat is geregeld in artikel 3 lid 2 Wzd. Als de patiënt niet meer in staat is om zijn wil te uiten in de zin van artikel 2 lid 2 Wtl, kan de arts echter wel gevolg geven aan het verzoek uit de schriftelijke verklaring van de patiënt. Artikel 3 Wzd kan daarom overeenkomstig worden toegepast bij het vaststellen van de wilsonbekwaamheid van een patiënt met dementie.

30 Zie hierover de brief van minister De Jonge aan de Eerste Kamer van 28 augustus 2018 over euthanasie en de Wzd en het verslag van het schriftelijk overleg over deze brief, *Kamerstukken I* 2018/19, 31996, G.

Voordat gevolg kan worden gegeven aan het verzoek uit de schriftelijke verklaring, moet eerst worden vastgesteld dat de patiënt niet meer in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake van de beslissing om zijn leven te beëindigen. Overeenkomstige toepassing van artikel 3 lid 2 Wzd bij deze beslissing in de zin van artikel 2 lid 2 Wtl betekent dat een schriftelijke wilsverklaring slechts kan worden gevolgd wanneer een deskundige, niet zijnde de bij de zorg betrokken arts, overeenkomstig de daarvoor gangbare richtlijnen heeft beslist dat de patiënt niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake van de beslissing over levensbeëindiging. Het Stappenplan van de KNMG is de meest gangbare richtlijn, maar hiervoor kan ook de Handreiking van Verenso worden gebruikt.

Volgens artikel 3 lid 2 Wzd mag de behandelend arts niet zelf de wilsonbekwaamheid vaststellen, maar moet een deskundige dat doen. Daarmee kan worden voorkomen dat de behandelend arts te snel tot de conclusie komt dat de patiënt wilsonbekwaam is, zodat de arts op grond van zijn eigen oordeel tot levensbeëindiging zou kunnen overgaan, terwijl de patiënt dat nog niet wil, bijvoorbeeld omdat de patiënt zijn eigen situatie niet als ondraaglijk lijden ervaart. Over zijn levensbeëindiging en over de ondraaglijkheid van zijn lijden moet de patiënt in beginsel zelf beslissen en daarom moet de onafhankelijke deskundige de patiënt eerst de gelegenheid geven om zijn wil hierover te uiten volgens de aanwijzingen van het Stappenplan. Op grond van artikel 3 lid 3 Wzd moet de beslissing over de wilsonbekwaamheid ook naar datum en tijdstip bepaalbaar zijn, zodat de wilsonbekwaamheid niet 'ergens in het jaar voor overlijden' kan worden gedateerd, zoals de huisarts en de verpleeghuisarts hebben gedaan.³¹

De deskundige moet voorafgaand aan zijn beslissing overleggen met de vertegenwoordiger van de patiënt om overeenstemming te bereiken. De vertegenwoordiger, bijvoorbeeld een mentor, is daardoor in staat om de belangen van de patiënt te behartigen. Dat is vooral van belang in gevallen waarin een patiënt zich verzet tegen levensbeëindiging. De mentor kan verhinderen dat de euthanasieprocedure tegen de wil van de patiënt wordt voortgezet, bijvoorbeeld door inschakeling van de inspectie.³² Bij euthanasie kan de mentor echter niet het beslissingsrecht van de patiënt uitoefenen. De overeenkomstige toepassing van artikel 3 lid 2 Wzd kan bij beslissingen over levensbeëindiging uitsluitend betrekking hebben op de deskundigenprocedure uit artikel 3 lid 2 Wzd en de schriftelijke vastlegging uit artikel 3 lid 3 Wzd.

De regeling van artikel 3 lid 2 en 3 Wzd kan als een verduidelijking en uitwerking worden opgevat van de zorgvuldigheidseis van consultatie door een onafhankelijke arts op grond van artikel 2 lid 1 onder e Wtl. De Hoge Raad eist specifieke deskundigheid van de onafhankelijke arts en geeft daarbij aan dat er bij dementie aanleiding bestaat om de consultatie door twee onafhankelijke artsen te laten uitvoeren.³³ De eis van dubbele consultatie houdt

31 Op grond van art. 17 lid 1 onder d Wzd moet de zorgaanbieder ervoor zorgen dat deze schriftelijke vastlegging van wilsonbekwaamheid digitaal beschikbaar is voor de inspectie.

32 Om die reden kunnen naasten, bijvoorbeeld partners van patiënten, geen vertegenwoordiger zijn bij beslissingen over euthanasie: zij willen vaak dat de schriftelijke verklaring juist wel wordt uitgevoerd, waardoor een belangenconflict ontstaat op het moment dat de patiënt dat niet wil (zie hierover Oordeel 2016-85 onder de weergave van de verklaring van de verpleeghuisarts). De arts of de zorginstelling zal dan een mentor moeten laten benoemen via art. 1:451 lid 2 BW.

33 R.o. 4.9 en 6.1 in HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713.

in dat ook de wilsonbekwaamheid van de patiënt moet worden beoordeeld door onafhankelijke artsen met specifieke deskundigheid ter zake van ouderengeneeskunde.³⁴ Deze eis is ook neergelegd in de Code of Practice 2015 en de EuthanasieCode 2018 van de toetsingscommissies.³⁵ Deze artsen moeten bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid de daarvoor gangbare richtlijnen volgen, bijvoorbeeld het Stappenplan van de KNMG of de Handreiking van Verenso, en de regels omtrent raadpleging van de vertegenwoordiger van de patiënt uit artikel 3 lid 2 Wzd.

6. Het conceptwetsvoorstel tot wijziging van artikel 3 lid 2 Wzd

Op dit moment is een wetsvoorstel in voorbereiding (de Reparatiewet Wvvggz en Wzd) waarin een wijziging van artikel 3 lid 2 Wzd is opgenomen.³⁶ Volgens het conceptwetsvoorstel wordt in artikel 3 lid 2 Wzd 'een daartoe deskundige, niet zijnde de bij de zorg betrokken arts' vervangen door 'een op grond van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg geregistreerde deskundige' en wordt 'de bij de zorg betrokken arts' vervangen door 'een niet bij de zorg betrokken en op grond van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg geregistreerde deskundige'.

In de concept-memorie van toelichting wordt dit als volgt toegelicht:

'Om gehoor te geven aan het verzoek van veldpartijen om ten aanzien van de wilsonbekwaamheid er voor zorg te dragen dat de relatie tussen cliënt of naaste en behandelend arts niet onder druk komt te staan, is in het wetsvoorstel opgenomen dat een onafhankelijk, op grond van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg geregistreerde deskundige (een onafhankelijke BIG- geregistreerde deskundige), de doorslaggevende beslissing mag nemen wanneer een bij de zorg betrokken deskundige en de vertegenwoordiger van de cliënt geen onderlinge overeenstemming bereiken.'³⁷

Wanneer artikel 3 lid 2 Wzd in deze zin wordt gewijzigd, heeft dat tot gevolg dat een bij de zorg betrokken deskundige de wilsbekwaamheid van de cliënt kan beoordelen overeenkomstig de daarvoor gangbare richtlijnen. Wanneer deze deskundige geen overeenstem-

34 Ouderengeneeskunde is een erkend medisch specialisme in de zin van art. 14 Wet BIG (Besluit specialisme ouderengeneeskunde, *Stcrt.* 2020, 14100). Meer informatie hierover is te vinden op www.knmg.nl en www.verenso.nl.

35 Code of Practice 2015, p. 28 en EuthanasieCode 2018, p. 43-44. In de zaak van de verpleeghuisarts is de specifieke deskundigheid van de twee consultants niet onderzocht (dat blijkt althans niet uit de uitspraken van de toetsingscommissie, de tuchtcolleges en de rechtbank). De eerste SCEN-arts was een psychiater en de tweede SCEN-arts was een gepensioneerd internist waarvan de specifieke deskundigheid ter zake van ouderengeneeskunde niet is vastgesteld. De consultant van de Levenseindekliniek was geen arts, maar een verpleegkundige waarvan de specifieke deskundigheid ter zake van ouderengeneeskunde evenmin is vastgesteld. Ook is niet onderzocht of deze betrokkenen de wilsonbekwaamheid van de patiënte hebben vastgesteld volgens een gangbare richtlijn. Zie r.o. 2.17, 2.20 en 2.21 in RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165.

36 Tot 3 juli 2020 stond dit conceptwetsvoorstel open voor internetconsultatie (www.internetconsultatie.nl/reparatiewetwvvggzwd).

37 Concept-memorie van toelichting, p. 5.

ming bereikt met de vertegenwoordiger van de cliënt, neemt een niet bij de zorg betrokken deskundige de beslissing.

Voor de beoordeling van wilsbekwaamheid bij beslissingen over levensbeëindiging op grond van artikel 2 lid 2 Wtl zal deze wetswijziging geen gevolgen hebben. Deze beoordeling dient immers volgens de EuthanasieCode 2018 door een onafhankelijke arts met specifieke deskundigheid ter zake van ouderengeneeskunde te worden gedaan. Ook de Hoge Raad eist dat de consultatie op grond van artikel 2 lid 1 onder e Wtl moet worden uitgevoerd door een onafhankelijke arts met specifieke deskundigheid ter zake, een eis die teruggaat tot het Chabot-arrest uit 1994 waarin de Hoge Raad besliste dat een onafhankelijke deskundige de beslisvaardigheid van de patiënt moet beoordelen.³⁸ Een argument hiervoor is dat de beslissing om het leven van de patiënt te beëindigen bijzonder ingrijpend is, zodat de beoordeling van wilsbekwaamheid door een onafhankelijke arts met specifieke deskundigheid noodzakelijk is.

In het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 3 lid 2 Wzd zou aandacht kunnen worden besteed aan de beoordeling van wilsbekwaamheid van psychogeriatrische patiënten ter zake van beslissingen om hun leven te beëindigen. Er zou een aparte regeling in artikel 2 lid 2 Wtl kunnen worden opgenomen met de huidige vereisten uit artikel 3 lid 2 en 3 Wzd, de rechtspraak van de Hoge Raad en de EuthanasieCode 2018: voordat een arts gevolg kan geven aan een verzoek uit een schriftelijke wilsverklaring in de zin van artikel 2 lid 2 Wtl, moet een onafhankelijke deskundige volgens de daarvoor gangbare richtlijnen vaststellen dat de patiënt niet in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake van de beslissing om zijn leven te beëindigen.

7. Conclusie: de noodzaak van een duidelijke regeling

De zaak van de verpleeghuisarts laat zien dat de zorgvuldigheidseisen bij de vaststelling van wilsonbekwaamheid moeten worden verduidelijkt. Door het ontbreken van een duidelijke regeling in artikel 2 lid 2 Wtl kon in deze zaak de redenering worden gevolgd dat de patiënte wilsonbekwaam was geworden in het jaar voor haar opname in het verpleeghuis. Volgens deze redenering waren de mondelinge wilsuitingen van de patiënte tegenover de verpleeghuisarts en de consultant van de Levenseindekliniek niet meer relevant. Daarom kon de schriftelijke wilsverklaring worden gevolgd zonder dat de arts met de patiënte het voornemen besprak om haar leven te beëindigen.³⁹

Volgens de gangbare richtlijnen van de KNMG en Verenso had een deskundige arts in een gesprek met de patiënte moeten nagaan of de patiënte wilsonbekwaam was ter zake van de specifieke beslissing om haar leven te beëindigen. Artikel 2 lid 2 Wtl maakt kennelijk onvoldoende duidelijk dat een deskundige dat overeenkomstig de daarvoor gangbare richtlijnen moet beoordelen. Artikel 3 lid 2 Wzd geeft wel duidelijk aan dat een deskundige dat moet doen, waarbij overleg met de vertegenwoordiger van de patiënt en schriftelijke vastlegging en datering wettelijk zijn voorgeschreven, zodat datum en tijdstip van de beoordeling en de beslissing vaststaan op grond van artikel 3 lid 3 Wzd.

38 R.o. 6.3.3 in HR 21 juni 1994, NJ 1994/656 m.nt. T.M. Schalken (Chabot).

39 R. o. 5.3.2 in Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506 en r.o. 5.5.2 in HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.

De regeling van artikel 3 lid 2 en 3 Wzd kan worden beschouwd als de codificatie van gangbare richtlijnen die gelden op grond van artikel 7:448 en 7:450 BW/WGBO. De Wzd wil volgens de toelichting uit 2012 van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport ‘de emancipatiebeweging van het cliëntenperspectief’ vastleggen in deze wet.⁴⁰ De regeling van artikel 3 Wzd is een onderdeel van deze emancipatiebeweging: ze beschermt het beslissingsrecht van psychogeriatrische patiënten over hun zorg. Bij overeenkomstige toepassing bij beslissingen op grond van artikel 2 lid 2 Wtl zou deze regelgeving ook het recht van psychogeriatrische patiënten beschermen om over hun eigen leven te beschikken in de zin van artikel 2 en 8 EVRM en artikel 10 en 22 IVRPH. Artikel 12 IVRPH bepaalt dat mensen met een handicap, waaronder mensen met een langdurige mentale of intellectuele beperking vallen,⁴¹ handelingsbekwaam moeten worden geacht en dat zij zo veel mogelijk in staat moeten worden gesteld om zelfstandig beslissingen te nemen.⁴²

Toetsingscommissies en tuchtcolleges kunnen beslissingen van artsen om gevolg te geven aan schriftelijke wilsverklaringen toetsen aan artikel 3 lid 2 en 3 Wzd. Deze bepalingen bevatten de regelgeving omtrent dwangbehandeling en dwangmedicatie waarnaar het Regionaal Tuchtcollege verwees in zijn uitspraak in deze zaak. De huidige regeling van artikel 3 Wzd kan ook worden ingelezen in de consultatie-eis van artikel 2 lid 1 onder e Wtl, zoals deze eis door de Hoge Raad is geformuleerd⁴³ en in de EuthanasieCode 2018 is uitgewerkt.⁴⁴

Mocht hierover twijfel blijven bestaan bij de toetsingscommissies en de tuchtcolleges, dan zou de wetgever kunnen regelen dat de vereisten uit het huidige artikel 3 lid 2 en 3 Wzd, de rechtspraak van de Hoge Raad en de EuthanasieCode 2018 in artikel 2 lid 2 Wtl worden opgenomen: de wilsonbekwaamheid van de patiënt moet worden vastgesteld door een onafhankelijke arts met specifieke deskundigheid ter zake van ouderengeneeskunde overeenkomstig de daarvoor gangbare richtlijnen. Een dergelijke regeling bevordert de rechtszekerheid voor artsen bij hun beslissingen om schriftelijke wilsverklaringen te volgen en beschermt het recht van patiënten met dementie om over hun eigen leven te beslissen.

40 Vierde nota van wijziging, *Kamerstukken II* 2011/12, 31996, nr. 29, p. 10.

41 Art. 1 IVRPH.

42 Zie hierover Kees Blankman, ‘Meerderjarigenbescherming en (on)bekwaamheid’, *NJB* 2019/158, p. 197: mensenrechtenverdragen ondersteunen de ontwikkeling dat een meerderjarige zolang mogelijk zelf mag beslissen.

43 R.o. 6.3.3 in HR 21 juni 1994, *NJ* 1994/656 m.nt. T.M. Schalken (Chabot) en r.o. 4.9 in HR 21 april 2020, *ECLI:NL:HR:2020:712*.

44 EuthanasieCode 2018, p. 43-44 (zie ook p. 28 van de Code of Practice 2015).